



Ratio Juris

ISSN: 1794-6638

editor.ratiojuris@unaula.edu.co

Universidad Autónoma Latinoamericana
Colombia

Rivaya, Benjamín
LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN ESPAÑA. DESDE EL FIN DEL FRANQUISMO A
NUESTROS DÍAS
Ratio Juris, vol. 3, núm. 6, enero-junio, 2008, pp. 53-67
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585761344004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN ESPAÑA. DESDE EL FIN DEL FRANQUISMO A NUESTROS DÍAS.*

Benjamín Rivaya
Universidad de Oviedo

I. INTRODUCCIÓN. II. EL SEGUNDO LUSTRO DE LA DÉCADA DE LOS SETENTA

2.1. La Filosofía del Derecho en España. 2.2. La Filosofía del Derecho según Legaz III. LA DÉCADA DE LOS OCIENTA. 3.1. La Filosofía y la enseñanza del Derecho. 3.2. La Filosofía del Derecho según Pérez Luño. 3.3. Problemas abiertos en la Filosofía del Derecho. 3.4. La opinión pública sobre la Filosofía del Derecho. 3.5. La Filosofía del Derecho según Recaséns. 3.6. La Teoría del Derecho en España. IV. LA DÉCADA DE LOS NOVENTA. V. ALGUNAS APORTACIONES DE LA PRIMERA DÉCADA DEL SIGLO XXI. 5.1. Una filosofía jurídica rompedora, la de Xacobe Bastida. 5.2. Filosofía jurídica y teoría social según Roger Campione. VI. CONCLUSIÓN. VII. ABREVIATURAS VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Tratar de determinar cómo se concibe la disciplina Filosofía del Derecho en nuestro entorno más próximo, en España, no es tarea difícil, toda vez que en las oposiciones a cuerpos docentes universitarios, ya desde antiguo, se exige la defensa de una concreta concepción a ese respecto. Así, bastaría con hacer provisión de lo que tradicionalmente se llamaban «memorias», muchas de ellas publicadas, para dar fiel cuenta del estado de la cuestión en diversos momentos. De esta forma es posible saber que durante mucho tiempo predominó en España un entendimiento del saber, y también del saber filosófico jurídico, al modo escolástico, es decir, que se propugnó una «monarquía del conocimiento», de tal manera que éste se consideraba graduado, esto es, que habría ciertos saberes superiores a otros, bien porque tratasesen especiales cuestiones, bien porque lograsen una seguridad en el conocimiento que no conseguían los demás. No era nada nuevo, claro, cuando ya la escolástica tradicional había mantenido el carácter de *ancilla Theologiae* de la filosofía. En este sentido, muchos entendían que la Filosofía del Derecho, como la general, quedaba sometida a la Teología, pero era superior a la

* Una primera versión de este artículo se publicó en italiano, traducida por Roger Campione, con el título “La filosofia del Diritto in Spagna”, en *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica* XXXI-1, 2001, p. 263-278. La actual versión castellana pretende incorporar algunos trabajos que han aparecido a partir del año 2000, los que conozco y tengo por más interesantes.

ciencia. Su función, por otra parte, buscar la esencia del Derecho, lo que conducía -decían- al Derecho Natural¹. Si ésa fue una de las grandes corrientes de nuestra Filosofía del Derecho, la otra fue la orteguiana, que decía querer hallar el *ser* de las cosas también, su sentido, pero utilizando un método distinto que combinaba el idealismo con un realismo vitalista: el filósofo «buscará de la materia su valor como pieza del Universo y dirá la verdad última de cada cosa, lo que esta cosa es en función de todas»². Con la materia jurídica, lo mismo hará el filósofo orteguiano del Derecho³.

II. EL SEGUNDO LUSTRO DE LA DÉCADA DE LOS SETENTA

Tratar de determinar lo que actualmente se entiende en España por Filosofía del Derecho exige saber, previamente, qué es lo actual. La cuestión, sin embargo, no debe ofrecer grandes dudas pues, salvo que se identifique el presente filosófico con una concreta filosofía, hay dos datos históricos de especial relieve para resolverla. El hecho crucial de que en 1975 muriera Franco no es ajeno a cualquier pretensión de fijar el presente, y también el de la filosofía jurídica. Creo que nadie está en condiciones de negar la trascendencia que el fin del franquismo tuvo para España, ni siquiera la que tuvo para nuestra Filosofía del Derecho. Relacionada inmediatamente con el concepto, la otra noticia muestra una significativa coincidencia, pues ese mismo año los *Anales de la Cátedra*

Francisco Suárez publicaban un número monográfico que llevaba por título *La Filosofía del Derecho en España*. En él, «casi» todos los pensadores españoles que se dedicaban a la disciplina expusieron sus opiniones sobre el sentido y la función que, «en la actualidad», tenía aquélla⁴. En nuestra patria -creo yo-, la empresa constituyó el intento colectivo más serio para dilucidar lo que era y/o debía ser la Filosofía del Derecho⁵, por lo que merece un análisis detenido.

2.1. *La Filosofía del Derecho en España*

Que la obra apareciera cuando lo hizo, fuera o no casual, trajo consigo que algunos autores apuntasen el cambio que se vislumbraba en nuestra Filosofía del Derecho, y también en su concepto. Es cosa sabida que la que se había elaborado durante el franquismo (en rigor, una parte importante, no toda) tenía un carácter apologético de un estado de cosas inadmisible. Era la demostración -decía Atienza- de que algunas filosofías jurídicas no pasaban de ser simples ideologías, utilizando el término en su sentido más despectivo, cosa que explicaría el casi nulo avance que esta disciplina habría experimentado en España durante los últimos tiempos, en opinión de Peces-Barba⁶. Tampoco era extraño, dado que otros aseguraban con buen juicio que todos los juristas eran políticos⁷, lo que incluiría también a los iusfilósofos. Que esta especulación, más o menos abiertamente, hubiera sido política, por tanto, no sería criticable, y sí lo sería en cambio su orientación. Frente a aquélla

¹ Entre los defensores de esta concepción estarían, por ejemplo, Mariano Puigdollers, Miguel Sancho Izquierdo, Enrique Luño Peña, José Corts Grau, Eustaquio Galán o Ruiz Giménez, entre otros muchos.

² ORTEGA, 1991, p. 84.

³ Los mayores representantes del raciovitalismo jurídico serán, sin duda, Luis Recaséns Siches y Salvador Lissarrague, pero el influjo de Ortega alcanzó a otros muchos. A título de ejemplo: Luis Legaz Lacambra, Eustaquio Galán y Gutiérrez o Ramón Pérez Blesa, entre otros.

⁴ La relación de participantes fue muy numerosa: Manuel Atienza, Jaime Brufau Prats, Juan Ramón Capella, José Delgado Pinto, Elías Díaz, Jusán J. Gil Cremades, Antonio Jara Andreu, Francisco J. Laporta, Liborio L. Hierro, Virgilio Zapatero, Luis Legaz Lacambra, Nicolás María López Calera, Jesús López Medel, Ramón Maciá Manso, Alberto Montoro Ballesteros, Andrés Ollero, Gregorio Peces Barba, Ismael Peidró Pastor, Francisco Puy, Luis Recaséns Siches, Marcelino Rodríguez Molinero, José María Rodríguez Paniagua, Ángel Sánchez de la Torre, Juan Antonio Sardina-Páramo y Francisco Javier Valls.

⁵ No todos los trabajos se dedicaron a esa labor, pues alguno reseñable se ocupó con cuestiones más específicas. Por ejemplo el estimable artículo de Alberto MONTORO BALLESTEROS, «Significado y función de la teoría fundamental del Derecho»: ACFS, 1975, p. 215-246.

⁶ ACFS, 1975, p. 1-2 (Atienza) y p. 281 (Peces-Barba).

⁷ ACFS, 1975, p. 263 (Ollero).

se oponía ahora otra que aún no estaba hecha: «me parece absolutamente urgente -decía Manuel Atienza- emprender una tarea de renovación que tal vez haya empezado ya»⁸. Aquí dentro, por tanto, se proclamaba la muerte de la filosofía que se había hecho al amparo del franquismo, pero en Europa se anuncaba también la muerte de la filosofía toda. De este pretendido fallecimiento muchos dejaban constancia en las páginas de los *Anales*⁹, para luego asegurar que el ave fénix filosófico, y el iusfilosófico, resurgía de sus cenizas. Especialmente se subrayó que esta disciplina no podría ser sustituida por la otra sociológica, por mucho que fuera necesaria y que últimamente se hubiera tomado conciencia de ello: porque la sociología no tiene competencia para criticar, «lo que puede hacer es constatar, comprender y describir los datos sociales existentes, entre ellos las valoraciones éticas y jurídicas» (Delgado Pinto)¹⁰. La opinión de los teóricos, absolutamente unánime, afirmaba que la Filosofía del Derecho tenía sentido y función, aunque para unos y otros fuera distinta.

El término que más se utilizó para apuntar la labor iusfilosófica fue el de «crítica»¹¹. De una u otra tendencia, casi todos decían que la filosofía jurídica debía criticar: criticar el Derecho Natural (Atienza), criticar «los problemas de la ordenación de la convivencia» (Delgado Pinto), criticar los sistemas de legalidad y los sistemas de legitimidad (Elías Díaz), criticar la «razón científica» y también la injusticia (Gil Cremades), criticar «lo existente en base a lo que no existe» (López Calera), criticar los sistemas jurídicos (Sánchez de la Torre), criticar cualquier “postura

dogmática y acrítica” (Maciá), criticar el Derecho positivo, el real (Valls)¹². Pero los que más incidieron en este aspecto fueron Laporta, Hierro y Zapatero, para quienes la filosofía jurídica se legitimaría si cumplía una función, y perdería cualquier justificación en otro caso: «se trata de la crítica», dijeron. Mas eso no significaría que la filosofía hubiera de convertirse en mera práctica, pues cualquier crítica exigía algo con que llevarla a cabo. Por eso, incluso si se reducía este tipo de saber a una teoría del conocimiento, ésta habría de referirse al conocimiento de los valores¹³. Lo había dicho también Gil Cremades de forma meridianamente clara, que la crítica «es imposible si no se parte de unos criterios», y habría que elaborarlos¹⁴.

Entonces cabría plantear la cuestión de cómo alcanzar esos criterios o, con la otra denominación, esos valores. Más en concreto, si el Derecho Natural podía seguir valiendo como instancia juzgadora de un orden dado. Claro que precisamente habían sido iusnaturalistas quienes habían apoyado la dictadura y, por tanto, parecía que aquél se había comportado muy poco críticamente. Los nuevos filósofos condenaron sin paliativos el Derecho Natural: Atienza, Capella o Laporta, Hierro y Zapatero lo hicieron tajantemente¹⁵. Otros algo mayores, sin embargo, siguieron defendiendo la posición frente a lo que ya se veía que sería un largo asedio. Por fin, reconociendo sus valores y sus límites, creo que un tercer grupo lo admitía *críticamente*, al menos frente a su contrincante, el positivismo: Delgado Pinto, Gil Cremades, Legaz, Maciá, Recaséns o Rodríguez Paniagua¹⁶. Se evidenciaba así que, al menos por tradición, el del

⁸ ACFS, 1975, p. 4 (Atienza).

⁹ ACFS, 1975, p. 2 (Atienza), p. 66-67 (Gil Cremades), p. 93 y 116 (Laporta, Hierro y Zapatero), p. 247-248 (Ollero).

¹⁰ ACFS, 1975, p. 29 (Delgado Pinto), p. 66-67 (Gil Cremades), p. 270 (Ollero), p. 403 (Rodríguez Paniagua).

¹¹ Al respecto, vid. RIVAYA, 2006.

¹² ACFS, 1975, p. 3 (Atienza), 42 (Delgado Pinto), 50 (Elías Díaz), 68 y 70 (Gil Cremades), p. 144 (López Calera), p. 409 (Sánchez de la Torre), p. 448 (Valls).

¹³ ACFS, 1975, p. 118 y 119 (Laporta, Hierro y Zapatero).

¹⁴ ACFS, 1975, p. 70 y 79-80 (Gil Cremades).

¹⁵ ACFS, 1975, p. 3 (Atienza), p. 23 (Capella), p. 102-104 (Laporta, Hierro y Zapatero).

¹⁶ ACFS, 1975, p. 26 (Delgado Pinto), p. 79-80 (Gil Cremades), p. 135 (Legaz), p. 205 (Maciá), p. 355-356 (Recaséns), p. 404 (Rodríguez Paniagua).

Derecho Natural era un tema iusfilosófico que no podía ser evitado, ante el que había que adoptar alguna postura: con todos los matices que se quiera, favorable o desfavorable.

En el sentido apuntado, la cuestión del Derecho Natural conectaba con la de los contenidos propios de la Filosofía del Derecho. A este respecto, también desde puntos de vista diversos, reinó cierta armonía a la hora de enumerar éstos. Aunque se utilizaran varias expresiones, casi todos reconocieron que la ontología, la gnoseología y la axiología jurídicas constituyan los reinos de la filosofía jurídica: Atienza, Brufau, Delgado Pinto, Elías Díaz o Laporta, Hierro y Zapatero, por ejemplo¹⁷. Todo ello teñido de la necesaria dialéctica entre la teoría y la práctica. Especialmente hubo dos autores que, desde postulados propios de la tradición filosófica, pidieron la rehabilitación de la razón práctica, porque «nos encontramos -decía Gil Cremades- en la grotesca situación de poseer un conocimiento depurado de medios, cuyo empleo se deja, en cambio, en manos de potencias irracionales», porque incluso el jurista que desprecia la filosofía del Derecho «tiene su propia filosofía jurídica», decía Ollero¹⁸. Desde postulados marxistas, por otro lado, se pidió cambiar de «sistema»¹⁹. Otros autores, manteniendo la tensión, pidieron que no se olvidase la función interpretadora de la filosofía a cambio de otra que sólo fuera transformadora, que no se cayera en la ingenuidad de pensar que la filosofía debía ser inmediatamente política²⁰.

De esta forma, aunque se evidenciaran divergencias profundas, la disciplina parecía gozar de cierta autonomía, cuando estaba dotada de un objeto propio, objeto respecto al que podrían plantearse importantes preguntas que no hallaban, que no podían hallar, una respuesta cabal en otros saberes. Por eso hubo quienes advirtieron contra la identificación de la filosofía jurídica con un «cajón de sastre» en el que de todo hubiera, un «*totum revolutum*» y residual²¹. Al fin, sin embargo, quedaba un horizonte esperanzador, cuando por todos se reconocía que la Filosofía del Derecho tenía sentido (no sólo existía sino que debía existir) y una importante función que cumplir. Tal vez no fuera la principal, pero también era necesaria la de participar en la formación de los juristas²².

2.2. La Filosofía del Derecho según Legaz

Pocos años más tarde de que se publicara el número monográfico de los *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, se produce un hecho bibliográfico relevante para la iusfilosofía española, la aparición de la quinta y última edición de la *Filosofía del Derecho*, de Legaz, con la que ponía fin a su periplo doctrinal. Téngase en cuenta que el origen de esta obra se encuentra en su *Introducción a la ciencia jurídica*, de 1943. En aquel trabajo seminal, sin embargo, Legaz no se ocupaba con la Filosofía del Derecho, de la que parecía desentenderse, mientras que ponía todo el acento en la ciencia jurídica. Ahora, treinta y seis años después, el libro se introducía con su consideración de la Filosofía Jurídica. Sus referencias constantes, Ortega y Zubiri.

¹⁷ ACFS, 1975, p. 5 (Atienza), p. 15-16 (Brufau), p. 25-42 (Delgado Pinto), p. 50 (Elías Díaz), p. 109-113 (Laporta, Hierro y Zapatero).

¹⁸ ACFS, 1975, p. 76 (Gil Cremades), p. 273 (Ollero). Gil Cremades siguió defendiendo la «causa de la razón práctica»: vid. GIL CREMADÉS, 1977, p. 2. También Ollero, traductor de Arthur KAUFMANN: «Sentido actual de la Filosofía del Derecho», ACFS 12 (1), 1972 (p. 7-36); y «Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la hermenéutica jurídica», ACFS 17, 1977 (p. 351-362).

¹⁹ ACFS, 1975, p. 23-24 (Capella). El Artículo acaba así: «La miseria y la peligrosidad de las concepciones jurídicas dominantes –el positivismo y el iusnaturalismo– se ponen de manifiesto en su incapacidad crítica ante el sistema de apropiación capitalista: ninguna de las dos concepciones es capaz de distinguir, por ejemplo, la apropiación ilícita de la apropiación injusta: los positivistas creen que toda apropiación lícita es justa, y los iusnaturalistas que toda apropiación justa es lícita. Su concepto de apropiación es clasista. No todo lo ilícito es injusto ni todo lo injusto es ilícito. Y esto no se arregla poniendo “debe ser” donde dice “es”, sino cambiando de Sistema».

²⁰ ACFS, 1975, p. 42 (Delgado Pinto), p. 119 (Laporta, Hierro y Zapatero), p. 391 (Rodríguez Molinero), p. 406 (Rodríguez Paniagua).

²¹ ACFS, 1975, p. 108 (Laporta, Hierro y Zapatero), p. 251 (Ollero).

²² ACFS, 1975, p. 41 (Delgado Pinto), p. 277 (Ollero).

Para Legaz, la filosofía y la ciencia jurídicas versaban sobre la misma realidad, el Derecho, pero enfocado éste desde perspectivas diversas. Para empezar, frente a la ciencia, la filosofía se caracterizaba por no saber exactamente cuál era su objeto y, además, también frente a la ciencia, por su inseguridad. Pero sólo en un cierto sentido pues, en otro distinto, a la filosofía le correspondía «una validez y objetividad tan indiscutible en su esfera» como la que correspondía a la ciencia en la suya. Ambos conocimientos se ocupaban con el Derecho, pero la filosofía respondía preguntas que no se planteaba la Jurisprudencia:

- a) ¿Qué es el Derecho? El primer tema de la filosofía jurídica sería, precisamente, el del concepto del Derecho, cuestión que goza de su apogeo con el neokantismo.
- b) ¿Cómo debe ser el Derecho? Se trata de la teoría de la justicia en relación con el Derecho, el tema ético del que éste no se puede evadir. La cuestión alcanzó su culmen con las doctrinas sobre el Derecho Natural, pero ésta se hallará siempre presente en toda iusfilosofía.
- c) ¿Cómo conocer el Derecho? La construcción y explicitación de la ciencia jurídica es el objeto del interrogante, y también éste halla su contestación en una filosofía del Derecho. Su gran momento, el de la filosofía moderna, inspirada en un espíritu científico.

La iusfilosofía, sin embargo, es una, no se encuentra desgajada en compartimentos estancos, aunque la problemática ontológica sea -según Legaz- la que tiene un «carácter fundamental y fundante» de todas las otras²³.

III. LA DÉCADA DE LOS OCHENTA

3.1. La Filosofía y la enseñanza del Derecho

Poco después, en 1982, la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* publica un número monográfico titulado *La Filosofía y la enseñanza del Derecho*, donde se recogían los trabajos presentados en las V Jornadas de profesores de Filosofía del Derecho sobre la enseñanza del Derecho²⁴. El tema «fue elegido -dijo Gregorio Robles en la presentación- por imperativa necesidad vital de aclararnos a nosotros mismos»²⁵. Al lado de una mayoría de trabajos dedicados a cuestiones docentes, otros dejaron constancia de un concepto necesario de Filosofía del Derecho, si de veras se quería luego tratar de su enseñanza²⁶: «parece una exigencia de la razón la necesidad de que se dé una continuidad entre fines y medios, entre el tipo de Filosofía del Derecho que se deseé enseñar y la forma que se adopte para enseñarlo», dijo Pérez Luño²⁷. De forma más o menos clara, otra vez se apuntó que la Filosofía del Derecho debía tener un carácter crítico²⁸, aunque precisamente fuera criticada, «recha-

²³ LEGAZ, 1979, p. 11-94. La concepción mantenida por Legaz, sin embargo, no era nueva. De hecho ya había mantenido similares ideas hacía bastante tiempo. Amén de otras ediciones anteriores de su *Filosofía del Derecho*, véase LEGAZ, 1962, p. 133-134.

²⁴ En este número de la revista colaboraron los siguientes autores: Gregorio ROBLES, Ángel SÁNCHEZ DE LA TORRE, Antonio Enrique PEREZ LUÑO, Juan Ramón CAPELLA, Jesús BALLESTEROS y F. Javier de LUCAS, Enrique ZULETA PUCEIRO, Gregorio PESES-BARBA, José F. LORCA NAVARRETE, Benito de CASTRO CID, Albert CALSAMIGLIA, Ignacio ARA PINILLA, José Mabuel ROMERO MORENO, Fernando GALINDO AYUDA, Juan DAMIAN TRAVERSO, José CALVO GONZÁLEZ, Juan Carlos DA SILVA OCHA, August MONZON ARAZO, José M? ROJO SaNZ, M? José AÑON, E. BEA y E. FERNÁNDEZ.

²⁵ RFDUM, 1982, p. 7 (Robles).

²⁶ Realmente el monográfico no se dedicaba a la enseñanza de la Filosofía del Derecho, mas al ser filósofos del Derecho los colaboradores, esa cuestión fue muy tratada en este número de la revista.

²⁷ RFDUM, 1982, p. 25 (Pérez Luño).

²⁸ RFDUM, 1982, p. 25 (Pérez Luño), p. 69 (Capella), p. 73 y 80 (Ballesteros y Lucas), p. 77 (Zuleta), p. 103 (Peces-Barba), p. 115 (Lorca), p. 144 (Calsamiglia), p. 246 (Monzón). Poco después, en una publicación similar, pero de la Universidad de Zaragoza, Juan Ramón Capella reivindicaría la filosofía jurídica dentro de unos estudios del Derecho en crisis, en virtud de «una reflexión fundamental y multidisciplinar en la organización de los estudios jurídico-políticos»: CAPELLA, 1985, p. 39.

zada», por los destinatarios de su enseñanza, los alumnos de la licenciatura de Derecho²⁹.

3.2. La Filosofía del Derecho según Pérez Luño

También en 1982 apareció una obra de Pérez Luño, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, donde profundizaba en lo que fuera ésta, para luego fundamentar *una filosofía de la experiencia jurídica*³⁰. En concreto, y por lo que ahora interesa, en el libro se exponía una concepción de la Filosofía del Derecho, de su contenido y de su relación con las otras disciplinas jurídicas, así como referencias a la función que cumple la disciplina en la formación de los juristas. Por lo que toca al concepto, se trata de un tipo de conocimiento que se dedica a la comprensión y la crítica de las reglas sociales que posibilitan la convivencia. Dado que los aspectos y dimensiones del fenómeno son diversos, la *filosofía de la experiencia* debería alejarse del «reduccionismo» y del «idealismo», y ser capaz de observar «el Derecho en su entero desenvolvimiento». A su vez, la filosofía que propugna Pérez Luño se halla cercana del intento de rehabilitación de la razón práctica y de la teoría crítica de la sociedad, tanto como lejana de cualquier pretensión «científista»³¹. Por otra parte, aunque pueda cumplir otras funciones, el saber iusfilosófico se justifica por el papel que le debe tocar en la formación de los técnicos-juristas, pues es insustituible en la consecución «de un modelo de jurista reflexivo, crítico y plenamente consciente de su responsabilidad»³². En cuanto a la temática iusfilosófica, Pérez Luño opta por la tripartición clásica que distingue entre gnoseología,

ontología y deontología jurídicas³³. Pero más interés tiene -creo yo- la necesaria vinculación que en el libro se propugna entre el conocimiento filosófico y los conocimientos científicos sobre el Derecho. Por un lado, la filosofía jurídica fundamenta los otros conocimientos jurídicos: dogmática, Derecho comparado, Historia, Sociología. Por otro, éstos aportan a aquélla unos materiales insustituibles para «la más sólida fundamentación de su análisis»³⁴.

3.3. Problemas abiertos en la Filosofía del Derecho

Dos años más tarde, en 1984, aparecerá en España otra revista iusfilosófica, elaborada ésta por el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* tituló su primer número *Problemas abiertos en la Filosofía del Derecho*. En la presentación se justificaba la nueva publicación por la necesidad de dar cauce a la «nueva» filosofía jurídica española que estaba surgiendo, con lo que parecía evidenciarse lo que Manuel Atienza, impulsor del proyecto, venía diciendo desde hacía tiempo, que urgía un nuevo tipo de especulación que dejara atrás la hecha durante el franquismo. Para abrir la publicación se eligió hacer una encuesta entre iusfilósofos españoles y extranjeros sobre los problemas que a su juicio correspondían a la disciplina, y aunque se dijo expresamente que no se trataba de «hacer revivir la vieja cuestión del «concepto y método de la Filosofía del Derecho», inevitablemente se trató de ella³⁵. En general, los intervenientes presentaban su autobiografía intelec-

²⁹ RFDUM, 1982, p. 137 (Castro Cid). Algunos datos al respecto también en GALINDO, 1985, p. 46 y 62.

³⁰ El libro se componía de una serie de artículos que habían ido apareciendo, en diversos libros y revistas, a lo largo de las décadas de los setenta y los ochenta, además de algunos otros inéditos.

³¹ PEREZ LUÑO, 1982, p. 111-113.

³² PEREZ LUÑO, 1982, p. 9-13.

³³ PEREZ LUÑO, 1982, p. 125-131.

³⁴ PEREZ LUÑO, 1992, p. 133-147.

³⁵ La lista de colaboradores fue amplia, y conviene resaltar la participación de iusfilósofos extranjeros. Parecía así que la disciplina abandonaba el carácter autárquico que le caracterizó durante una época no muy lejana. Los intervenientes fueron: A. AARNIO, R. ALEXY, J. ALMOGUERA, A.J. ARNAUD, M. ATIENZA, A. BARATTA, W. BECKER, A. CALSAMIGLIA, G.R. CARRIO, R. CARRION-

tual y, acto seguido, apuntaban los temas que a su juicio predominarían en la Filosofía jurídica del futuro. Inevitablemente subjetivas, tomadas en su conjunto todas las colaboraciones, sin embargo, mostraban un buen mapa de problemas, a la vez que se dejaba constancia de nuevas disciplinas, materias, teorías y métodos: de informática jurídica, lógica deontica o análisis del lenguaje; de teoría de los juegos, teoría económica del Derecho o teoría de la legislación. De tales referencias parecía deducirse que la Filosofía del Derecho volvía a convertirse en un interesante «cajón de sastre», donde casi todos los elementos que en él se daban cita tenían sentido: «nuestro tiempo es el tiempo de una filosofía jurídica integradora que articule coherentemente imperativos provenientes de muy diferentes tradiciones», decía Peczenick en las páginas de *Doxa*³⁶.

Aun observándose novedosos planteamientos, sin embargo, la tripartición temática de la Filosofía del Derecho siguió funcionando para muchos como criterio clasificador del material iusfilosófico: metodología jurídica, teoría del Derecho y teoría de la justicia³⁷. Además, entre algunos españoles se mantuvo como fundamental la función que en los últimos tiempos se consideraba más importante, la de criticar³⁸. Si se resaltó aún más la necesidad de vincular teoría y praxis, pues de poco valdría una especulación que fuera indiferente a los científicos del Derecho, a los prácticos y al mundo. En palabras de Calsamiglia,

una «filosofía jurídica que no afronte, que no intente dar respuesta a los problemas de la actualidad continuará siendo un saber esotérico que sólo tendrá como destinatario a su propio gremio. Una filosofía jurídica que sea buena en la teoría pero que no sirva para la práctica, no es una buena filosofía jurídica»³⁹. Hubo una voz que -creo yo- conviene destacar otra vez, la de Pérez Luño. Frente a planteamientos que pudieran entenderse como rupturista, éste reivindicaba el Derecho Natural, entendido como «un límite crítico-racional al arbitrio de quien detenta el poder», y alertaba contra la condena que se hacía «a una tendencia que, por su milenaria historia y la pluralidad de sus acepciones, presenta un conjunto de implicaciones y matices difícilmente asumibles desde una crítica simplificadora»⁴⁰. El Derecho Natural, por tanto, era una filosofía jurídica posible, y crítica.

3.4. La opinión pública sobre la Filosofía del Derecho

Durante los años setenta, ochenta y noventa se editaron o reeditaron varios manuales de Filosofía del Derecho que -creo- tuvieron un amplio influjo en la disciplina. Entre otros, me refiero a los nuevos de Peces-Barba, Eusebio Fernández o Manuel Atienza, o a los viejos de Elías Díaz, García San Miguel o López Calera. Por la importancia de los autores, creo yo que, en cierta medida, venían a expresar la *opinión pública* sobre lo que es la Filosofía del Derecho. Elías Díaz,

WAN, H.N. CASTAÑEDA, U. CERRONI, A.G. CONTE, E. DÍAZ, R. DREIER, R.M. DWORKIN, E. FERNÁNDEZ, J.L. GARDIES, E. GARZÓN VALDÉS, L. GIANFORMAGGIO, J.J. GIL CREMADES, R.A. GUIBOURG, N. HOERSTER, G. KANLINOWSKI, H. KLIEMT, U. KLUG, F.J. LAPORTA, M.G. LOSANO, J. de LUCAS, R. LYRA, E.E. MARI, F. MIRO QUESADA, C. MÜLLER, C.S. NINO, J.R. de PÁRAMO, E. PATTARO, G. PESES-BARBA, A. PECZENICK, A.E. PÉREZ LUÑO, G. ROBLES, J. RUIZ MANERO, A. RUIZ MIGUEL, U. SCHMILL ORDÓÑEZ, C. SOUTO, A. SQUELLA, R. TREVES, M. TROPER, R.J. VERNENGO, O. WEINBERGER, G.H. von WRIGHT, J. WROBLEWSKI y W. KRAWIETZ.

³⁶ *Doxa*, 1984, p. 193 (Peczenick).

³⁷ *Doxa*, 1984, p. 22 (Almoguera), p. 32-33 (Atienza), p. 218-219 (Ruiz Miguel), p. 239-246 (Squella). A este respecto, véase la opinión de Gil Cremades, p. 106.

³⁸ *Doxa*, 1984, p. 32 (Atienza), p. 67 (Elias Díaz). En otros muchos casos no se refería expresamente pero se dejaba entrever esa misión crítica iusfilosófica.

³⁹ *Doxa*, 1984, p. 46 (Calsamiglia), p. 31 (Atienza), p. 96 (Garzón Valdés), p. 106 (Gil Cremades), p. 140 (Laporta), p. 150 (Lucas), p. 167 (Mari), p. 179 (Páramo), p. 188-189 (Peces-Barba), p. 211 (Ruiz Manero).

⁴⁰ *Doxa*, 1984, p. 197-202 (Pérez Luño).

desde una perspectiva crítica, venía a adherirse a la tripartición temática tradicional del objeto de la iusfilosofía: ontología, teoría de la ciencia y axiología, siendo esta última la «investigación central» de la disciplina⁴¹. Más o menos también Peces-Barba, Eusebio Fernández y Atienza venían a trazar un mapa similar de problemas iusfilosóficos⁴². Las excepciones, además, discrepan más en el fondo que en la forma. Según Jesús Ballesteros, por ejemplo, bajo la competencia de la filosofía del Derecho caerían temas diversos, pero que -a mi juicio- serían fácilmente reductibles al esquema ya tradicional de los contenidos iusfilosóficos. Bajo el rótulo *ontología* cabrían la cuestión del concepto de Derecho, la de la antropología jurídica y la de la relación entre el Derecho y la sociedad. Bajo el de *axiología*, la del Derecho natural y la de los derechos humanos⁴³. En cuanto a la *epistemología*, si bien es cierto que no la incluía dentro de la iusfilosofía, al menos apuntaba la necesaria relación que habría de haber entre la filosofía y la ciencia⁴⁴. Pero donde reinaba un acuerdo incluso mayor era en lo tocante a la función que había de jugar la Filosofía Jurídica, que de nuevo tendría que ser crítica. Ya vimos que para Elías Díaz la «investigación central» era, precisamente, la axiológica, la crítica. Creo que también para los demás: para López Calera la iusfilosofía debía ser crítica y utópica; para García San Miguel, «realista, crítica, pragmática»; para Peces-Barba la justificación de este saber descansa en ser pensamiento crítico, distanciado «de todo conformismo respecto al Derecho positivo»; para Atienza, se trata de un tipo de conocimiento totalizador, racional, crítico, práctico y útil; y también para Eusebio Fernández, por último, la función

iusfilosófica es la de criticar los principios, los fines y las funciones del Derecho, y todo eso «desde perspectivas éticas, políticas y sociales»⁴⁵.

Creo que es en este contexto en el que hay que entender un importante artículo de Prieto Sanchís que apareció en 1.987. Sin duda la concepción que expónía entroncaba con la que ya se había convertido en lugar común, pero se replanteaba su significado. La filosofía del Derecho -decía- sólo se justifica por ser «estímulo y conciencia crítica del Derecho y del saber dogmático». En cuanto crítica de la dogmática, no podría reducirse a ser simplemente crítica del lenguaje, aunque también debiera serlo, sino que además debería poner en contacto el fenómeno jurídico con la realidad empírica. En cuanto crítica del Derecho, la iusfilosofía tendría como misión fundamental la de rehabilitar la razón práctica, ya que de afirmar que ninguna moral está científicamente fundada, «cabría derivar que todas las morales son igualmente irracionales»⁴⁶. La dirección, lógicamente, tendrá seguidores⁴⁷.

3.5. La Filosofía del Derecho según Recasens

Otra noticia importante para el tema que nos ocupa es la de la publicación, en 1.986, de la novena y última edición del *Tratado General de Filosofía del Derecho*, de Recasens. Con ella se pone fin a una tradición que tampoco había logrado arraigar en nuestro suelo, la del tratado. Al igual que en el caso de Legaz, Recasens abría su obra con la distinción al uso entre ciencia jurídica y Filosofía del Derecho. También al igual que Legaz, pero de forma más radical incluso, su concepción provenía de la de Ortega.

⁴¹ Elías DÍAZ, 1971/1974, p. 388 y 410.

⁴² PECES-BARBA, 1983, p. 251; FERNÁNDEZ, 1984, p. 28-44; 1.990, p. 26-31; ATIENZA, 1985/1989, p. 367-368.

⁴³ BALLESTEROS, 1984/1994, p. 90-146.

⁴⁴ BALLESTEROS, 19884/1994, p. 151.

⁴⁵ Elías DÍAZ, 1971/1974, p. 410; LÓPEZ CALERA, 1976/1981/1992, p. 17; GARCÍA SAN MIGUEL, 1985, p. 41; PECES-BARBA, 1983, p. 188; ATIENZA, 1985/1989, p. 372; FERNÁNDEZ, 1990, p. 20.

⁴⁶ PRIETO SANCHIS, 1987.

⁴⁷ Por ejemplo: SEGURA, 1990, p. 29-34; DE LUCAS (coord.), 1994, p. 413-419; ANSUATEGUI, 1995.

Según Recaséns, la reflexión iusfilosófica era llevada a cabo bien por científicos del Derecho, bien por juristas prácticos, bien por filósofos. Algunos de los primeros, en la segunda mitad del siglo pasado, habían reparado en las insuficiencias de la ciencia jurídica, pues ésta estudiaba el Derecho positivo pero no se preocupaba de los conceptos básicos que inevitablemente utilizaba en su estudio. Además, la Jurisprudencia tampoco se ocupaba con los valores, y precisamente serían éstos los que daban sentido al Derecho. Surgía así la teoría general o fundamental del Derecho y la estimativa jurídica. Mas los juristas prácticos también habían contribuido a la elaboración de la disciplina, si bien es verdad -decía Recaséns- que sin elaborar un sistema, planteando problemas específicos, incidiendo sobre puntos concretos y, en este sentido, ayudando al avance de otro sector de la Filosofía Jurídica, el de la política legislativa y judicial. Por último, los filósofos totales también arribaban al territorio de la especulación jurídica, cuando se planteaban por lo que significaba el Derecho en el conjunto del universo, cuando buscaban la esencia del Derecho para la vida del hombre⁴⁸. Si Ortega había establecido lo que era filosofía, Recaséns seguía sus pasos y fijaba lo que era filosofía del Derecho⁴⁹.

3.6. La teoría del Derecho en España

En 1.987, Rodríguez Molinero publicaría un artículo en España que alumbraría una nueva disciplina de la que aquí había pocas referencias⁵⁰, la teoría del De-

recho. En él, el autor exponía de forma rigurosa los intentos que se daban de sustituir o, al menos, complementar la Filosofía del Derecho con la nueva Teoría del Derecho. Sin embargo, también expresaba sus dudas acerca de la pretensión: «salvo meritorias y lógicas excepciones, la literatura explosiva en torno a la teoría del Derecho corre el riesgo de convertirse en tan ligera y tan alegre como lo fuera la literatura en torno al Derecho natural en los años inmediatamente posteriores a 1.945»⁵¹. Después aparecerían algunos otros artículos y referencias en libros sobre el particular. Había un cierto consenso respecto a la diferenciación entre la teoría y la teoría general del Derecho⁵², así como respecto a la interdisciplinariedad propia de la teoría del Derecho⁵³; también en relación con los temas que caían bajo su competencia, toda vez que eran de enorme amplitud⁵⁴. Gregorio Robles, a quien seguiría María José Fariñas, pudo aplicar al proceso que parecía que iba a traer consigo un cambio de rótulo (se sustituiría el *nomen* Filosofía del Derecho por el de Teoría del Derecho) la misma doctrina que González Vicén utilizó para dar cuenta de la aparición de la expresión Filosofía del Derecho, desterrada ya la de Derecho Natural⁵⁵: «La teoría del Derecho es -dijo- la filosofía jurídica del pospositivismo»⁵⁶. En palabras de María José Fariñas, la nueva denominación ocultaría «un cambio en las estructuras epistemológicas que sustentan la actual reflexión teórico-filosófica del Derecho»⁵⁷. En palabras de Gregorio Robles, siguiendo otras de Khun, con «la expresión «Teoría del Derecho» se abre una nueva vía que supone un cambio de

⁴⁸ RECSENS, 1986, p. 1-20. Véase también RECSENS, 1962.

⁴⁹ Es fácil constatar la directa aplicación que de las teorías de Ortega hizo Recaséns. Vid. ORTEGA, 1991, p. 50 y 61.

⁵⁰ Si bien es verdad que ya en 1978 Gregorio Robles había traducido el interesante artículo de Ralf DREIER, «Concepto y función de la Teoría General del Derecho», en RFDUM 52, inviernos de 1978 (p. 111-138), que comenzaba diciendo: «La Filosofía del Derecho ha muerto, ¿viva la Teoría del Derecho!».

⁵¹ RODRÍGUEZ MOLINERO, 1986/87, p. 342.

⁵² LÓPEZ MORENO, 1990, p. 283; FARIÑAS, 1992, p. 218. Vid. también ACFS, 1975, p. 215-246 (Montoro Ballesteros).

⁵³ FARIÑAS, 1992, p. 218-219; LÓPEZ MORENO, 1990, p. 284-285.

⁵⁴ RODRÍGUEZ MOLINERO, 1986/87, p. 343 ss.; FARIÑAS, 1992, p. 220-221; LÓPEZ MORENO, 1990, p. 287-289.

⁵⁵ GONZÁLEZ VICÉN, 1969/1979. Para una crítica del trabajo de González Vicén, RIVAYA, 1998.

⁵⁶ ROBLES, 1988, p. 11 (también p. 13-24).

⁵⁷ FARIÑAS, 1992, p. 217.

paradigma en el pensamiento jurídico»⁵⁸. Sin embargo -creo yo- no quedaba claro en qué debía consistir la nueva disciplina, por mucho que se apuntara que tenía que dirigirse a los juristas prácticos⁵⁹.

A mi juicio, quien mejor apuntaba la nueva dirección había sido Gregorio Robles, para quien se trataba la nueva teoría del Derecho de una forma de Filosofía del Derecho en sentido amplio, aunque no sé si sólo la que «se orienta por el modelo epistemológico del análisis del lenguaje», como él dijo⁶⁰. Sin embargo, hubo quien fue menos misericorde con la pretendida teoría del Derecho. Más adelante, Hernández Marín dirá que se trataba de un «conglomerado de perspectivas y temáticas»⁶¹, y eso, en boca del autor que lo afirmó, no era un halago.

IV. LA DÉCADA DE LOS NOVENTA

4.1. Una nueva orientación: García Amado.

La década de los noventa se abrirá con un importante trabajo de Juan Antonio García Amado, en el que también defenderá la necesidad de la Filosofía del Derecho, «contrapeso mínimo contra la barbarie de la especialización», pero una Filosofía del Derecho que se encuentre equidistante tanto de la Filosofía como del Derecho. En cualquier caso, el filósofo no parte de la nada, sino de una preconcepción de su objeto que, en su caso, García Amado explica: «Entiendo el Derecho como fenómeno esencialmente complejo, resultado de la confluencia, históricamente condicionada, de una pluralidad de vectores y cuyo referente aglutinador se sitúa en la praxis, en la práctica jurídica a todos los niveles. Si he de escoger una denominación para esta orientación, la calificaría de

visión discursiva, plural y pragmática del Derecho». Derivan de esa concepción del Derecho, y de la Filosofía que se encuentra tras ella⁶², las cuatro notas que García Amado asigna a la disciplina:

- a) Pragmática, en cuanto su objeto es básicamente una actuación decisoria. No tendría sentido que quedara reducida, como muchas veces ocurre, a «puro artificio intelectual».
- b) Plural, porque no cabe una sola Filosofía Jurídica y, a la vez, porque cualquiera de ellas necesita hacer uso de diversas disciplinas que ofrecen variadas perspectivas.
- c) Residual o matricial, pues si bien es cierto que se trata de un saber totalizador, no lo es menos que «tiene algo de cajón de sastre». Su misión consiste en ordenar los conocimientos que se hallan en él.
- d) Interdisciplinar, pues si se trata de explicar el Derecho, esto no se puede hacer prescindiendo de muy diversas ciencias: sociología, historia, psicología, etc. «La cuestión es, por tanto, cómo articular desde la filosofía del Derecho todos esos discursos diversos de lo jurídico».

Lo que llama la atención de la formulación de García Amado es que entre las notas que a su juicio corresponden a la filosofía del Derecho, no tiene cabida la crítica, la función que todos o casi todos asignan a esta disciplina. Es más, el autor somete a crítica esa concepción crítica: «asumir para la filosofía del Derecho el papel de la crítica, frente a una dogmática supuestamente acrítica, no es cuestionar el modelo «oficial» de enseñanza y práctica del Derecho, sino sancionarlo, darlo por bueno o definitivo». Eso sí, la crítica seguiría teniendo que ver con la iusfilosofía, pues al menos su enseñanza trataría de «enseñar a criticar»⁶³.

⁵⁸ ROBLES, 1988, p. 16.

⁵⁹ ROBLES, 1988, p. 11; FARIÑAS, 1992, p. 222.

⁶⁰ ROBLES, 1988, p. 23.

⁶¹ HERNÁNDEZ MARÍN, 1993, p. 184.

⁶² Respecto a la visión discursiva de García Amado sobre el Derecho, así como sobre su filosofía, vid. GARCÍA AMADO, 1992.

⁶³ GARCÍA AMADO, 1990.

4.2. La fundamentación de la tripartición temática de la filosofía del Derecho: Marina Gascón.

Pero si García Amado ponía en duda cuestiones en gran medida incontrovertidas, pocos años después va a aparecer el trabajo que -creo yo- mejor va a defender otra opinión común de la filosofía jurídica española, la de la tripartición del objeto de la disciplina. Me refiero al de Marina Gascón. Creo que ha quedado claro que hoy día reina un cierto consenso respecto a los temas de la Filosofía del Derecho (teoría del Derecho, teoría de la ciencia jurídica y teoría de la justicia), y dado que parecen asuntos dispares, la autora se plantea una pregunta necesaria: ?no será que la Filosofía Jurídica es efectivamente «un cajón de sastre capaz de recoger éstas y cualesquiera otras reflexiones, y de hacerlo con total independencia entre ellas»? Sin embargo, en el estado actual del pensamiento jurídico, sabemos que lo que sea la ciencia jurídica no es ajeno a lo que sea el Derecho, y que tampoco la argumentación jurídica queda al margen del discurso moral. Esto es, que los conceptos de Derecho, Jurisprudencia y justicia, no se encuentran ni mucho menos inconexos, separados, que ahondar en uno de ellos implica ahondar en los demás, aunque eso no signifique que el objeto apuntado corresponda únicamente a la filosofía jurídica: por ejemplo, «los problemas de legitimidad o de justicia son también con frecuencia problemas constitucionales». El objeto de la iusfilosofía es amplio y, además, compartido. El enfoque es el que la hace peculiar, pues se dedica a subrayar la distancia que media entre el Derecho existente y su ideal⁶⁴.

4.3. La concepción analítica de Hernández Marín

Por último, a la vez que el artículo de Marina Gascón apareció también el de Hernández Marín sobre el concepto de Filosofía del Derecho. Creo que esta contribución tiene enorme importancia, dado que

Hernández Marín es el mayor representante en España de la filosofía del lenguaje, y en este caso planteaba un sistema completo del saber iusfilosófico que, muy probablemente, no sería aceptado por la gran mayoría de la doctrina. De hecho, el autor criticaba con dureza la concepción que aquí se mantiene de Filosofía del Derecho, pues negaba la tripartición clásica de la materia iusfilosófica, que incluye una teoría de la justicia. En cuanto, la teoría general del Derecho que se practica -decía- suele formarse por un «amasijo de temas», y la teoría de la ciencia «es más sintética que analítica». Además de eso -seguía-, una cosa sería lo que dicen los filósofos españoles, y otra lo que hacen, pues gran número de ellos «escriben sobre derechos humanos o sobre alguna que otra cuestión social», sin que supiera a qué categoría de la tripartición correspondía esa materia. Es decir, Hernández Marín se enfrentaba no sólo a la tradición española, sino a la opinión pública iusfilosófica del presente.

Para él, existen dos clases de reflexión que pudiéramos considerar filosofía jurídica: la que llama «en sentido estricto», que estudia su objeto, el Derecho, como fenómeno aislado, y la que denomina «socio-jurídica», que se dedicaría a estudiarlo como fenómeno social o cultural y a ponerlo en contacto con otros fenómenos. Confiesa el autor que siempre se ocupó con la primera y, en consecuencia, deja a un lado la segunda. Su planteamiento puede mostrarse de la siguiente forma:

	I
TGNJ	FLJ
TGD	OJ
TOJ	
FD	
TCJ	

⁶⁴ GASCÓN ABELLAN, 1993.

Es decir, para él la Filosofía del Derecho (FD) tiene únicamente dos partes, la teoría general del Derecho (TGD) y la teoría de la ciencia jurídica (TCJ). El objeto de la TCJ es claro, se dedica al estudio de los enunciados de la Jurisprudencia, «tanto aisladamente como en sus relaciones recíprocas». En cuanto a la TGD, se subdividiría en dos ramas: la teoría general de las normas jurídicas (TGNJ) y la teoría del ordenamiento o del sistema jurídico (TOJ). La primera se ocuparía con la interpretación de los enunciados jurídicos que son comunes al Derecho (I); con la filosofía del lenguaje jurídico (FLJ); y con la ontología jurídica (OJ), entendiendo por ésta el estudio de las entidades jurídicas. El Derecho Natural, «especulación científica», sería ajeno a una verdadera filosofía del Derecho⁶⁵.

V. ALGUNAS APORTACIONES DE LA PRIMERA DÉCADA DEL SIGLO XXI

Ya en el nuevo siglo, curiosamente, los que a mi juicio son los dos trabajos españoles más importantes sobre el concepto de la filosofía del Derecho, no se publicaron en España, sino en Colombia. Me refiero a un libro de Xacobe Bastida y a un artículo de Roger Campione.

5.1. Una filosofía jurídica rompedora, la de Xacobe Bastida

El Derecho como creencia, de Bastida, fue publicado por la Universidad Externado de Colombia, y en él se contenía una subversiva versión tanto del Derecho como de su filosofía. La argumentación estaba bien tratada y en ningún momento se apartaba de la línea firme que seguía de principio a fin. Comenzaba atacando las filosofías existentes: la que se centra en

los valores, convirtiéndose en una “declaración beatífica de las buenas intenciones que debe observar el legislador” y que “acaba anegando la verdadera reflexión sobre el derecho”; la que se centra en el lenguaje, olvidándose de la experiencia; la que se queda de forma confusa en los hechos y nada más que en los hechos; la que apunta todas las dimensiones del Derecho, el trialismo de Reale, por ejemplo, que al comprender el fenómeno jurídico “desde un punto de vista prácticamente cósmico”, es difícil que no acierte, dice⁶⁶. Al juicio de Bastida, la reflexión sobre la realidad ontológica del Derecho es la misión fundamental y primera de la filosofía jurídica, por lo que avanza su propia concepción, que es profundamente pesimista⁶⁷.

Además, Bastida distingue entre filodoxía y filosofía. Aquella contempla el fenómeno jurídico como un conjunto normativo que cumple una función social, pero da por supuesta su legitimidad, que no se plantea. La obligatoriedad no es puesta en cuestión. Es la perspectiva propia del jurista, el punto de vista que se suele llamar interno⁶⁸. La filosofía, en cambio, no da nada por admitido, “cuestiona sistemáticamente la opinión recibida”. La filosofía no aísla sino que pone en relación el Derecho con el resto de la cultura, de la que forma parte, y se inquieta por la cuestión de la obligatoriedad. En fin, ante los interrogantes y los problemas, la “filosofía intenta responder y la filodoxía solucionar”⁶⁹.

5.2 Filosofía jurídica y teoría social según Roger Campione

Por último, Roger Campione, profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad española, acaba de publicar en Colombia, en la revista de la Facultad de

⁶⁵ HERNÁNDEZ MARÍN, 1993.

⁶⁶ BASTIDA, 2000, p. 28-29, 39, 63, 71-72.

⁶⁷ Parece que poco bueno se puede decir del Derecho: es cierto que en alguna ocasión afirma que se trata de “una técnica de convivencia”, pero es “siempre formulación autoritaria” que sirve para perpetuar la desigualdad, y cuya expresión última es el fascismo. Lo define como la creencia, en sentido orteguiano, “en la corrección tanto del patrón de conducta exigido por las normas como de la fuerza correlativa con que sanciona al infractor y que desemboca en la obediencia al patrón normativo”. BASTIDA, 2000, p. 76, 86-88, 120.

⁶⁸ Es el caso de la teoría pura del Derecho, por ejemplo. Vid. BASTIDA, 2003.

⁶⁹ BASTIDA, 2000, p. 177-179, 206.

Derecho de la Universidad de Antioquia, un artículo que plasma su concepción de la filosofía del Derecho. Utilizando otro instrumental metodológico, sin embargo arriba a conclusiones parecidas a las que acabamos de ver en el caso de Bastida. Por una parte, pide que se contextualice el Derecho, que no se examine aisladamente sino dentro de “una teoría general de la sociedad”, para lo que el filósofo deberá alejarse del objeto de estudio, de tal manera que logre una visión totalizadora, global: que lo observe “en su conexión con los demás fenómenos sociales”, pero que también aclare “los rasgos característicos que lo distinguen de tales fenómenos”. Dos perspectivas, por tanto: la estructural, que determina qué es el Derecho, pero sin plantearse para qué sirve, ni la cuestión de las reciprocas relaciones entre el Derecho y la sociedad; y la funcional, la propia de la filosofía socio-jurídica que se fija en el carácter contextual del Derecho y en sus vínculos con los otros órdenes sociales⁷⁰.

VI. CONCLUSIÓN

En nuestra patria, el concepto «filosofía del Derecho» ha gozado de un amplio desarrollo en los últimos tiempos. A partir del número que los *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* dedicó a la cuestión en 1975, se han publicado un buen número de trabajos que han ahondado en la cuestión. Pero sin duda lo más reseñable es la repetición de algunas tesis que ya se han convertido en lugares comunes. En concreto, la del carácter crítico de la disciplina y la de la

tripartición temática de la misma. En cuanto a la primera de las tesis citadas, atractiva por sí misma, creo que aún está necesitada de un mayor desarrollo, pues no basta con su simple afirmación, como muchas veces se hace. Como se preguntó García Amado, ¿eso querría decir que la ciencia jurídica no debe ser crítica? Resulta improbable y, sin embargo, a veces se presume. Creo que la filosofía del Derecho ha de ser o, mejor, es necesariamente crítica en uno u otro sentido, lo que quizás no es distinto del reconocimiento de la trascendencia política de la filosofía. En cualquier caso, faltan las monografías al uso para dilucidar esa cuestión. Un buen ejemplo del camino a seguir lo ofrece el trabajo que Marina Gascón dedicó a fundamentar la segunda tesis, la que dice que la iusfilosofía es ontología, gnoseología y axiología jurídicas. El tópico, en este caso, quedó revalidado. Por otra parte, en un panorama donde predomina la filosofía analítica, se alzan hoy voces críticas, como las de Bastida y Campione.

VII. ABREVIATURAS

ACFS: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. ADH: *Anuario de Derechos Humanos*. AFD: *Anuario de Filosofía del Derecho*. APD: *Archives de Philosophie du Droit*. BFDUNED: *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*. EdD: *Estudios de Derecho* (Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia). RDUNED: *Revista de Derecho de la UNED*. RFDUM: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*.

⁷⁰ CAMPIONE, 2007. En este caso no cito páginas por haber leído el trabajo en una versión original del autor.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ACFS, 1975: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. La Filosofía del Derecho en España* 15, 1975 (452 p.).
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier, 1995: «Sobre algunos rasgos caracterizadores de la Filosofía del Derecho», AFD XII, 1995 (p. 175-194).
- ATIENZA, Manuel, 1985/1989: *Introducción al Derecho*, Barcelona, Barcanova, 1989 (403 p.).
- BALLESTEROS, Jesús, 1984/1994: *Sobre el sentido del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1986 (195 p.).
- BASTIDA, Xacobe, 2000: *El Derecho como creencia: una concepción de la filosofía del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000 (313 p.).
- BASTIDA, Xacobe, 2001: “Brevisima relación de los males de la filosofia del Derecho o las formas entre las que un filósofo del Derecho puede elegir para no serlo”, AFD 18, 2001 (p. 227-256).
- BASTIDA, Xacobe, 2003: “Kelsen y la tortuga. La teoría pura del Derecho como antifilosofía”, AFD 20, 2003 (p. 83-104).
- CAMPIONE, Roger, 2007: “Estructura y función: la filosofía del Derecho como teoría social”, EdD LXIV, 143, 2007, ¿p.?
- CAPELLA, Juan Ramón, 1985: «La crisis actual de la enseñanza del Derecho en España», en GIL CREMADES, 1985 (p. 23-42).
- DE LUCAS, Javier (coor.), 1994: *Introducción a la teoría del Derecho*, Valencia, tirant lo blanch, 1994 (420 p.).
- DÍAZ, Elías, 1971/1974: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus, 1974 (449 p.).
- DOXA, 1984: *Doxa. Problemas abiertos en la Filosofía del Derecho* 1, 1984 (275 p.).
- FARIÑAS DULCE, María José, 1992: «Filosofía del Derecho versus Teoría del Derecho», AFD IX, 1992 (p. 207-222).
- FERNÁNDEZ, Eusebio, 1984: *Teoría de la Justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1984 (241 p.).
- FERNÁNDEZ, Eusebio, 1990: *Estudios de Ética Jurídica*, Madrid, Debate, 1990 (154 p.).
- GALINDO AYUDA, Fernando, 1985: «¿Qué enseñanza del Derecho?», en GIL CREMADES, 1985 (p. 43-64).
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, 1990: «Algunas consideraciones sobre la Filosofía del Derecho y su posible sentido actual», AFD VII, 1990 (p. 261-280).
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, 1992: «Sobre los modos de conocer el Derecho. O de cómo construir el objeto jurídico», *Doxa* 11, 1992 (p. 193-217).
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, 2002: “Un punto de vista más sobre la filosofía del Derecho”, AFD 19, 2002 (p. 333-356).
- GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, 1969/1985: *Notas para una crítica de la razón jurídica*, Madrid, Facultad de Derecho-Universidad Complutense, 1985 (275 p.).
- GARRIDO PEÑA, Francisco, 1993: «Notas sobre la asignatura de Teoría del Derecho como biografía crítica de la ley», AFD X, 1993 (p. 255-260).
- GASCÓN ABELLAN, Marina, 1993: «Consideraciones sobre el objeto de la filosofía jurídica», AFD X, 1993 (p. 191-222).
- GIL CREMADES, Juan José, 1977: «Razón práctica y Razón jurídica», ACFS 17, 1977 (p. 1-24).
- GIL CREMADES, Juan José (dir.), 1985: *La enseñanza del Derecho. Seminario de Profesores de la Facultad de Derecho*, Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 1985 (388 p.).
- GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, 1969/1979: «La Filosofía del Derecho como concepto histórico», en *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, 1979 (p. 207-257).
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, 1993: «Concepto de Filosofía del Derecho», AFD X, 1993 (p. 175-190).
- LEGAZ LACAMBRA, Luis, 1962: Respuesta a la pregunta «Qu'est-ce que la philosophie du droit?», APD 7, 1962 (p.131-134).
- LEGAZ LACAMBRA, Luis, 1979: *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1979 (836 p.).

- LÓPEZ CALERA, Nicolás María, 1986-87: «Teoría crítica del Derecho», ADH 4, 1986-87 (p. 155-171).
- LÓPEZ CALERA, Nicolás María, 1992: *Filosofía del Derecho*, Granada, Comares, 1992 (245 p.).
- LÓPEZ MORENO, Ángeles, 1990: «El lugar de la moderna teoría jurídica», AFD VII, 1990 (p. 281-290).
- ORTEGA Y GASSET, José, 1991: *¿Qué es la filosofía?*, Madrid, Revista de Occidente-Alianza Editorial, 1991 (234 p.).
- PESES-BARBA, Gregorio, 1983: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, Debate, 1983 (370 p.).
- PÉREZ LUÑO, A. Enrique, 1982: *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1982 (147 p.).
- PRIETO SANCHIS, Luis, 1987: «Un punto de vista sobre la Filosofía del Derecho», AFD VI, 1987 (p. 591-617).
- RECASÉNS SICHES, Luis, 1962: Respuesta a la pregunta «Qu'est-ce que la philosophie du Doit?», APD 7, 1962 (p. 147-149).
- RECASÉNS SICHES, Luis, 1982: *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1986 (717 p.).
- RFDUM, 1982: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. La Filosofía y la enseñanza del Derecho*, monográfico n° 5, 1982 (259 p.).
- RIVAYA, Benjamín, 1998: “La filosofía del Derecho como concepto formal. Sobre la filosofía jurídica española de los años sesenta”, BFDUNED 13, 1998 (p. 15-48).
- RIVAYA, Benjamín, 2006: “Sobre el carácter crítico de la filosofía del Derecho”, RDUNED 1, 2006 (p. 275-300).
- ROBLES MORCHON, Gregorio, 1988: *Introducción a la teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1988 (177 p.).
- RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino, 1985: «Sobre los métodos filosóficos y su aplicación al Derecho», en *Estudios de Filosofía del Derecho y ciencia jurídica en memoria y homenaje a don Luis Legaz Lacambra (1906-1980)* II, CEC y Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985 (p. 431-465).
- RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino, 1986-87: «Teoría del Derecho como complemento o sustitución de la Filosofía del Derecho», ADH 4, 1986-87 (p. 339-356).
- SEGURA, Manuel, *Teoría del Derecho*, Madrid, Ramón Areces, 1990 (262 p.).